VIII.

Ist der Vergleichsversuch in Rechtsstreitigkeiten zweckmäßig in die Hände der Gerichte gelegt? — und was läßt sich von der Anordnung eigener Vermittelungsämter erwarten?

Von
Herrn Dr. W. H. Puchta,
Landrichter in Erlangen.

§. 1.

Schon vor mehreren Jahren habe ich diese Materie theilweise wenigstens zum Gegenstande der Untersuchung gemacht, indem ich „einige Betrachtungen über das richterliche Vermittelungsamt, und wo und wie es zweckmäßig anzuwenden," dem Publicum mittheilte [1]). Es veranlaßt mich aber zunächst, eine zufällig, erst jetzt mir zu Gesicht gekommene Abhandlung [2]), so wie das neuerlich wieder zur Sprache gebrachte und erweiterte gemeindliche Vermittelungsamt in Baiern, ingleichen das im Preußischen neu entstandene Institut von Schiedsmännern,

1) In meinen Beiträgen zur Gesetzgebung und Praxis. Erlangen, 1822. Bd. I. nro. XI.

2) Ueber öffentliche Vergleichseinrichtungen im Allgemeinen, nebst einer kurzen Darstellung der Dänischen, Norwegischen und Schleswig-Holsteinischen, von Dr. Christian Paulsen, Prof. der Rechte in Kiel. In Elvers Themis I. Bd. (1828). nro. XVI.

diesem wichtigen und auf die Rechtspflege überaus einflußreichen Gegenstande, nochmals meine Feder zu widmen und dabei zugleich auf die Resultate einer weitern Erfahrung von vierzehn Jahren, die seit jenem Versuche verstrichen sind, gleichsam Abrechnung zu pflegen. Es gilt bei der hier reassumirten Erörterung hauptsächlich der Frage: ob es zweckmäßig sei, die Gerichte des Vermittelungsamts zu überheben und dafür eigene Behörden anzuordnen? Denn daß Vergleiche überhaupt ein Mittel sind, Rechtsstreitigkeiten beizulegen, und zwar ein sehr wohlthätig wirkendes, welches in vielen Fällen dem richterlichen Austrag einer Streitsache vorzuziehen ist, dies wird man nicht in Frage stellen. Nur in der Annahme einer absoluten Vorzüglichkeit der Streitbeendigung durch Vergleich vor der durch richterliche Entscheidung läge ein Irrthum, der nicht minder von nachtheiligen Folgen seyn würde als umgewandt die Behauptung, daß es ohne Unterschied besser sei, die Rechtsstreitigkeiten durch Urtheil zu beendigen. Beides sind Extreme, wie sehr sich auch hie und da die Praxis zu dem erstern geneigt hat, woraus denn nicht ganz ohne Grund die Besorgniß entstanden, es möchte das allzurege Streben nach gütlicher Beilegung der Processe nicht nur von bedenklichen Folgen bezüglich auf den Volkscharacter sein, sondern auch das seltnere Erscheinen rechtlicher Entscheidungen, der Kenntniß des Rechts im Volke und der Rechtsbildung nachtheilig werden; ein Bedenken, das freilich nur den Mißbrauch treffen, den rechten Gebrauch der Vergleichsstiftung aber nicht ausschließen kann.

§. 2.

Im Allgemeinen scheinen sich folgende rechtsgeschichtliche und politische Momente zur nähern Erwägung darzubieten.

Der Vergleich als Mittel, streitende Parteien in Güte auseinanderzusetzen und dadurch die mit der Prozeßführung sowohl an sich als wegen der Ungewißheit des Erfolgs verbundenen Nachtheile zu beseitigen, ist durch Vernunft und

Erfahrung begründet. — Auch die Einrichtung, wornach diese gütliche Vereinigung der Streitenden durch Mitwirkung der Gerichte, vor welchen der Rechtsstreit anhängig ist, zu erzielen gesucht wird, beruht auf altgermanischer Rechtsgewohnheit, und auf geschriebenen Gesetzen, sie ist überhaupt gemeine deutsche Praxis. — Anlaß zu einem Vergleich findet sich in jedem Rechtsstreite, bisweilen noch in der Execution. — So wie aber ein Vergleich nicht unbedingt und unter allen Umständen einer richterlichen Entscheidung vorzuziehen ist, so ist auch bei dessen Erzielung oftmals besondere Vorsicht von nöthen, damit nicht wohlerworbene Rechte gefährdet werden; nur gewisse Sachen sind daher wenigstens vorzugsweise zum Vergleiche geeignet. — Da die Gerichte die Veranlassung zum Aussöhnungsversuch erst, nachdem der Rechtsweg schon betreten worden, erhalten, ein einmal förmlich eingeleiteter Proceß aber immer schon mit Kosten und sonstigen Unannehmlichkeiten verbunden ist, so hat dies und die Wahrnehmung, daß die Gerichte hie und da bei dem Sühneversuche nicht zweckmäßig verfahren, den Zweifel veranlaßt, ob überhaupt das Vermittlungsamt in deren Hände zweckmäßig gelegt sei. Dies brachte auf die Idee, es möchte die Aufstellung eigener, wohlfeiler, und wie man glaubte, mehr unbefangener Behörden für die Stiftung von Vergleichen schon vor dem Ausbruch der Prozesse dem Zweck mehr entsprechen und diese Idee ist bereits vor längerer Zeit schon in den dänischen Staaten in das Leben getreten. Auch in Baiern besteht ein Vermittelungsamt bei Streitigkeiten unter den Gliedern derselben Gemeinde, welches den Communalobrigkeiten übertragen ist, während in Dänemark so wie in gewisser Art auch in Preußen, dafür eigene Behörden angeordnet sind [3]. — Es sind aber diese Institute nicht ohne Bedenken, und we-

---

3) Die Friedensrichter in Frankreich und England können nicht hieher gezogen werden. Erstere sind Richter, letztere mehr Polizeibeamte.

nigstens die dänischen nicht allgemein zur Nachahmung zu empfehlen; jedenfalls wird durch diese und ähnliche aussergerichtliche Vergleichseinrichtungen ein zweckmäßig angewandter Vermittelungs-Versuch von Seiten der Gerichte nicht entbehrlich. — Diese Momente sollen nun näher betrachtet werden.

§. 3.

Daß Prozesse zu den Unvollkommenheiten des gesellschaftlichen Lebens gehören, und, wenn sie häufig vorkommen und lange dauern, nicht das kleinste Uebel in dem bürgerlichen Vereine sind, ist wohl allgemein anerkannt. Wenigstens wird niemand, der je in der Lage war, einen Prozeß führen zu müssen, daran zweifeln, wenn er nicht eine besondere Neigung zum Streiten hat, die aber, wie die Erfahrung lehrt, gewöhnlich erst durch das Treiben gerichtlicher Händel dem Menschen eingepflanzt wird, und mit längerer Angewöhnung wächst. Zwar schützt der Staat das Recht, und hat zu diesem Schutze die Gerichte angeordnet. Er kann aber zu Richtern nur Menschen bestellen, und es liegt somit außer den Grenzen seiner Macht, sie mit Fähigkeiten zu begaben, daß sie in allen vor sie gebrachten Streitfällen gerade das, was wirklich Recht ist, erkennen und zur Handhabung sanctioniren. Aber auch ausgezeichnete Eigenschaften der Richter können allein dies nicht bewirken. Das Verfahren, welches die Grundlage der Entscheidung ist, indem es die Materialien derselben liefert, beruht nämlich auf bestimmten Regeln; denn es soll dadurch die Besorgniß der richterlichen Willkühr und der Einseitigkeit im Gebrauche der Mittel zur Erkenntniß des Streitverhältnisses entfernt werden. Dabei kommt nun aber sehr Vieles, wo nicht das Meiste, darauf an, *wie* die Parteien ihre Rechte geltend machen, namentlich ob sie die Thatsachen, wodurch ihr behauptetes Recht, es sei ein Anspruch oder die Befreiung von einem solchen, bedingt ist, dem Richter nach den bestehenden Regeln und Formen

glaubhaft darzuthun, d. h. gegen den Widerspruch des Gegentheils zu beweisen vermögen. Hier ist nun ein alter Erfahrungssatz, daß es einer Parthei nicht selten, wie man sagt, weniger am Recht als am Beweise fehlt, und die Ursachen dieser Erscheinung sind leicht zu erklären, wenn man bedenkt, wie vieles im menschlichen Verkehr auf Treue und Glauben geschieht, und wie man erst hinterher, wenn darüber eine Meinungsverschiedenheit entstanden ist, folglich zu spät, zu der Einsicht kommt, daß man sich durch angemessene Beweismittel in Zeiten hätte vorsehen sollen. Gleichwohl läßt der Richter keinen Prozeß unentschieden; er nimmt für wahr an, was ihm bewiesen worden ist, und ist die behauptete, jedoch widersprochene Thatsache nicht erwiesen, so gilt sie ihm als unerweislich, daher als nicht existirend. Dies und Ungeschicklichkeit oder Versäumnisse in der Einleitung und Behandlung der Streitsache von Seiten der Parteien und Sachwalter, hat dann oftmals zur Folge, daß als Recht erkannt werden muß was nicht Recht ist, weil das nach der vorgeschriebenen Form eingerichtete Verfahren nur dieses und kein anderes Resultat geliefert hat. Dieses s. g. formale oder äußere Recht, welches von dem materialen oder innern und eigentlichen Recht möglicherweise sehr verschieden sein kann, gilt aber in foro als Recht, man mag nun zu seiner Rechtfertigung eine Verzichtsfiction, oder eine Art von Nothrecht annehmen. Denn ein solches ist bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen das einzige Auskunftsmittel, um nicht durch eine verewigte Prozeßführung ein größeres Uebel herbeizuführen, oder sich der Nothwendigkeit von Maßregeln auszusetzen, die dem Geiste des Civilprocesses, besonders in Beziehung auf die richterliche Gewalt und Stellung gegenüber der Rechtsfreiheit der Streitenden fremd wären, ich meine der Nothwendigkeit eines inquisitorischen Verfahrens im ausgedehntesten Sinne. So kann es denn leicht geschehen und geschieht auch nicht selten, daß der Eine oder der Andere von den streitenden Theilen nach entschiedener Sache, zumal wenn

er alle Nachtheile des Prozesses: den gehabten Verdruß, den Verlust an Zeit und Kosten, die oft auch nach erhaltenem Obsiege wenigstens nicht vollständig ersetzt werden, die Störung in seinem häuslichen und Gewerbsberuf ꝛc. in Rechnung bringt, sich gestehen muß, er hätte besser gethan, wenn er von seinem bestrittenen Recht zu rechter Zeit durch Nachgiebigkeit einen Theil aufgeopfert hätte, statt den richterlichen Spruch abzuwarten. Wer also nicht gerade um das Recht allein, ohne Rücksicht auf dessen Gegenstand streitet, oder bei Betretung des Rechtswegs sich in den Kopf setzt, entweder Alles oder gar nichts zu haben, der wird in jener Nachgiebigkeit und in dem dadurch erzielten Vergleich ein sehr beachtenswerthes Mittel erkennen, aus einem Prozesse zu kommen, dessen günstigen Ausgang er nicht mit einiger Gewißheit sich versprechen darf.

Aber zu dieser Erkenntniß kommen die Betheiligten selten von sich selbst, noch seltener mit der Wirkung, daß sie sich aus eigener Bewegung einander näherten; denn dabei treten gegenseitige Abneigung, vorgefaßte Meinung, Stolz und Eitelkeit als eben so viel Hindernisse ihnen in den Weg. Jene Erkenntniß auf fruchtbare Weise zu bewirken, ist der Einfluß eines Dritten erforderlich, und zu dieser Aufgabe schien von jeher niemand geschickter als die Gerichte, die man daher im allgemeinen mit dem Sühneversuche beauftragte, indem man von ihrer zur Förderung des Zwecks so wesentlichen, nähern Kenntniß von der Beschaffenheit des Streits in factischer und rechtlicher Beziehung vorzugsweise den bezielten Erfolg sich versprach. Denn das Wesen der vermittelnden Thätigkeit bei dem Sühne- oder Vergleichsversuch besteht eben

> in einer faßlichen Darstellung des Streitverhältnisses, wodurch die Parteien in den Stand gesetzt werden, das was in ihrem Rechtszustande streitig oder nichtstreitig ist, einzusehen, und darauf, mit Entfernung von vorgefaßten Meinungen und einseitigen Ansichten, das etwa Bedenk-

liche ihrer Lage und des zu erwartenden rechtlichen Ausganges, auf diese Weise aber die Beweggründe zur Nachgiebigkeit, selbst zu erkennen;

also keineswegs in der bloßen Anwendung einer der Mittelperson etwa beiwohnenden Gabe der Ueberredung, die weniger den Verstand als das Herz sich zum Ziele setzt, und deren Resultat, indem es den Geboten der Sittenlehre entsprechen mag, leicht das Recht verletzen kann, besonders wenn der zur Nachgiebigkeit Ueberredete über seinen Rechtszustand sich zu täuschen veranlaßt worden wäre. Hierzu kommt denn noch, daß man die Gerichte vorzüglich für befähigt ansehen mußte, was durch vergleichsweise Uebereinkunft feststeht, zur Rechtskräftigkeit zu beglaubigen und zu befestigen.

§. 4.

Die Rechtsgeschichte bestätigt als altdeutsches Herkommen bei der Verhandlung von Rechtsstreitigkeiten, daß die Richter schon von der ältesten Zeit her vor Fällung der Entscheidung immer erst versuchten, die Parteien in Güte — nach Minne — auseinander zu setzen. Sie mußten selbigen sogar eine Frist zur gütlichen Vereinigung bestimmen, wenn nicht gleich auf der Stelle der Vergleich zu Stande zu bringen war, und gelang auch dieses nicht, so wurden die Vergleichsversuche während der Verhandlung wiederholt. Selbst die zur Streitbeilegung gebrauchten Schiedsrichter hatten ihr Absehen vornämlich auf eine gütliche Auseinandersetzung nach der Billigkeit zu richten, weshalb sie auch Minnerer genannt wurden [4]). Diese Einrichtung und die ganze Form des Gerichtswesens und Verfahrens trug wesentlich zur Verminderung oder doch Vereinfachung und Abkürzung der Prozesse bei, wenn schon dabei freilich nicht

4) Maurer's Geschichte des altgerm. öff. mündl. Gerichtsverfahrens §. 184.

unbemerkt gelassen werden kann, daß auch noch andere Gründe dazu mitgewirkt haben; „namentlich die noch geringe Bevölkerung, der Mangel fast jeden Verkehrs und Handels, der geringe Besitz an Eigenthum, die Armuth der alten Germanen überhaupt, die Sitte, noch gar manches mit dem Schwert abzuthun, die große Gewalt, welche der Ehemann, Vater und Leibherr über seine Frau, Kinder und Leibeigenen ausübte und wie eine Art von väterlicher und häuslicher Gerichtsbarkeit auszuüben befugt war u. dergl. wodurch eine Menge von Prozessen geradezu von selbst wegfielen, die h. z. T. manche Gerichte fast vorzugsweise zu beschäftigen pflegen" [5]).

Wenn wir ungeachtet der gänzlichen Veränderung unserer Gesetzgebung und gerichtlichen Einrichtungen noch jetzt, wenigstens was die Ansichten des Volks von Entscheidungen nach der Billigkeit und von der Vergleichsstiftung betrifft, manches Ueberbleibsel aus der Vorzeit wahrnehmen, so ist der Grund hiervon nicht schwer zu erkennen. Wir finden, daß sich in dem Leben der Menschen nicht selten Einrichtungen erhalten, wovon die Ursachen ihrer Entstehung nicht mehr wirken; die Bedürfnisse bei ihrer Einführung sind entweder gänzlich weggefallen, oder haben eine veränderte Gestalt angenommen. Dies wirkt die Macht der Gewohnheit und der Vorliebe des Menschen für das, was ihm aus längerer Uebung einmal werth geworden und dessen Zweckmäßigkeit für gewisse Bedürfnisse er schätzen gelernt hat. Hat sich mit der Gewohnheit überdieß der Begriff vom Schicklichen verbunden, so daß aus jener eine Sitte, und durch stillschweigende Uebereinkunft der Handelnden das, was man Gebrauch nennt entstanden ist, so ist die fortdauernde Beobachtung von selbst gegeben, bis eine entgegengesetzte Willkühr eine Aenderung bewirkt, was im Gebiete des Rechts gewöhnlich

---

5) Ebendas. § 186. E. a. Seite 275.

durch den Willen eines Gesetzgebers geschieht. Dies war bei der bemerkten Einrichtung mit den Streitvermittlungs-Versuchen nicht der Fall; im Gegentheil haben ausdrückliche Gesetze selbige wenigstens dem Wesen nach sanctionirt, und diese Sanction (des canonischen Rechts und der deutschen Reichsgesetzgebung) wurde um so leichter befolgt, da sich die Ansichten von der gütlichen Auseinandersetzung, ja selbst von der Streitentscheidung nach richterlicher Billigkeit in dem Volke so festgesetzt haben, daß noch jetzt die Parteien oder doch wenigstens eine derselben in der Unterlassung des richterlichen Vergleichsversuchs eine Vernachlässigung einer wesentlichen richterlichen Obliegenheit erkennen, wohl gar den Verdacht einer Parteilichkeit daraus schöpfen würden. Eben so pflegt in zweifelhaften Fällen, besonders wo Grundsätze des Rechts und der Moral collidiren, der Wunsch nach einer billigen Entscheidung, wenigstens in der größern Zahl der Prozeßführenden, die immer bei den untern Ständen ist, noch so lebhaft sich zu regen, wie vor Jahrhunderten. Freilich sind in dieser Beziehung dem Richter jetzt Grenzen gesetzt, daher dieses nur darum angeführt sein soll, um zur Ueberzeugung zu dienen, daß noch h. z. T. der Sinn des Volks der Abwandlung einer Rechtssache nach dem aequum et bonum keineswegs gänzlich entfremdet ist; am wenigsten aber läßt sich annehmen, daß eine vergleichsweise Prozeßbeendigung nicht populär sey. Zwar hat man dagegen angeführt, man solle nur den Eindruck beobachten, den ein gewonnener vor einem verglichenen Prozeß mache; wie Der, dem ein obsiegliches Urtheil verkündigt worden, mit einem viel fröhlichern Gesicht den Gerichtssaal verlasse, als wenn er von einem vollzogenen Vergleich herkäme [6]). Daran soll sich nun die unbedingte Vorzüglichkeit des Ausgangs einer Sache durch

6) v. d. Becke über Verminderung und Abkürzung der Prozesse durch Vergleich. München 1812. S. 11. vielmehr der dort allegirte Theodor Schmalz.

Rechtsspruch vor dem durch Vergleich erkennen lassen! — Wenn dieß nicht ein spaßhafter Einfall, sondern ein Einwurf in Ernst sein soll, so ist er wenigstens nicht sehr sinnreich. Wir geben es gern zu, daß der Partei, welcher durch Urtheil ihre ganze Forderung zuerkannt, oder die von einem Anspruch gänzlich absolvirt wird, behaglicher zu Muthe ist, als wenn sie durch Vergleich einen Theil ihres Rechts hätte aufopfern müssen. Es ist dieß schon eine sehr alte Wahrnehmung, aber auch die, daß sich nicht für das fröhliche Gesicht dessen, der sich nicht hat vergleichen wollen, gut stehen läßt, wenn ihm in der Folge die Sentenz publicirt wird.

§. 5.

Das die Gerichte es sind, die vor der Entscheidung eines Prozesses, besonders in zweifelhaften Fällen, die Sühne zu versuchen haben, ist gemeine Praxis durch ganz Deutschland, und als solche auch in die Partikular-Prozeßordnungen übergegangen. Diese Praxis hat nicht nur das altgermanische Herkommen, sondern auch das geschriebene Recht als Quelle. Ausser dem canonischen Recht (c. 11. X. de judiciis. 1, 36.) bestimmt der Reichsabschied von 1654 §. 110: „Es solle der Richter erster Instanz die Parteien in zweifelhaften Sachen, nicht allein vor angefangenem Rechtsstand und Litiscontestation, sondern auch in quacumque parte judicii, durch alle dienliche Mittel und Weg, auch schiedliche Erinnerungen in Güte auseinander zu setzen, und hierdurch alle weitläuftige kostspaltige Rechtfertigung zu verhüten sich befleißen, jedoch ehe dann er die Güte den Parteien vorschlägt, vorher in den Sachen sich wohl informiren, und sein Absehen bei diesen gütlichen Vergleichen dahin jederzeit sorgfältiglich stellen, damit die, eine öffentlich ungerechte Sache führende Partei zu demselben nicht gelassen, noch der rechthabende Theil damit beschweret, noch auch die Justiz wider des andern Theils Willen verzogen werde."

Die vorzugsweise Berechtigung und Verpflichtung der Gerichte, die an sie gebrachten Streitigkeiten so viel möglich in Güte zu schlichten, konnte also so wenig in Frage gestellt werden, als von rechtspolitischer Seite die Zweckmäßigkeit der Einrichtung zu bezweifeln war, wenn anders die von dem Reichsgesetz kurz aber vollständig vorgezeichneten Modalitäten zur Richtschnur dienten. Diese sind: 1) daß die Vergleichsversuche in erster Instanz, und zwar 2) nicht allein bei dem Beginnen, sondern auch im Laufe des Prozesses statt finden sollen, jedoch 3) nur in zweifelhaften Sachen, nicht wo das Unrecht des einen Theils offenbar ist, also daß dem andern ein Opfer an einem klaren Rechte zugemuthet werden müßte. 4) Der Richter soll sich zum zweckmäßigen Sühneversuch durch genaue Information in der Sache gehörig vorbereiten; endlich 5) soll der Vergleichsversuch kein Mittel werden, auf einseitiges Verlangen die Sache zu verzögern. — Jeder, der nähere Kenntniß von dem Prozeßverfahren und von der Geschäftspflege in den Gerichten hat, also auch aus Erfahrung weiß, welchen Mißbräuchen und Verirrungen das Reichsgesetz begegnen wollte, wird die Weisheit dieser Bestimmungen zu würdigen verstehen und sich überzeugt halten, daß es nur deren gehöriger Beobachtung bedarf, um der Speculation auf Verbesserung der Institution gar wenig Spielraum übrig zu lassen. Also nicht als Surrogat für eine schlechte Justiz und aus Mißtrauen auf die Gerechtigkeit der Entscheidungen hat man die Gerichte mit dem Geschäfte der Vergleichsstiftung betheiligt; daran haben die Verfasser des Reichsabschieds gewiß nicht gedacht, und bei dem was sie im übrigen umständlich verordnet haben, nicht denken können, ohne ihrem Werk selbst damit das Siegel der Unvollkommenheit ja Nutzlosigkeit aufzudrücken. Aber sie hielten sich überzeugt, einmal daß es wirklich Fälle gebe, wo die gütliche Auseinandersetzung der Streitenden heilsamer ist, als die Beendigung des Streits durch richterlichen Ausspruch, und dann, daß die Gerichte vorzugsweise befähigt wären, diesen

Ausgleichungsweg zweckmäßig zu verfolgen und die Besorgniß zu entfernen, aus übel angewandtem Billigkeitseifer oder wohl gar durch Mißbrauch der Unerfahrenheit oder Gutmüthigkeit ein größeres Uebel herbeizuführen, als man durch die Friedensstiftung entfernen wollte.

§. 6.

Friedrich II., der in der Verbesserung der Rechtspflege weltkundig eine seiner ersten Regentenpflichten erkannte, und das Gerichtswesen sub- und objectiv so organisirte, daß sich, wenn irgendwo, in seinen Staaten gerechte und bereite Richtersprüche erwarten ließen, hat dennoch in Rücksicht auf den Sühneversuch durch die Gerichte es bei der gemeinen deutschen Praxis belassen. Er hat sogar noch mehr gethan, indem er diesen Sühneversuch gewissermaßen zur ersten und principalsten Pflicht der Richter erhob. „Es ist mein ernstlicher Wille, — so lauten die hierher gehörigen Worte jener merkwürdigen Cabinets-Ordre vom 14. April 1780, womit die preußische Justizreform begann, und zugleich die Grundlinien der neuen Prozeßordnung vorgezeichnet wurden — „daß der Richter künftig die Parteien mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören und den wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechtsstreit Anlaß gegeben, eruiren, hiernach aber denselben den Rechten und der Billigkeit gemäße Vorschläge zum Vergleich machen soll. Ich halte mich versichert, daß schon dadurch, daß die Parteien von der eigentlichen Lage der Sache unterrichtet werden, die allermeisten Prozesse sich durch Vergleich werden heben lassen." Diesem gemäß sind auch die Bestimmungen der Prozeßordnung von 1781 und nach ihr wörtlich die der revidirten von 1793 Tit. 11 §. 17. eingerichtet, wenn gleich dadurch die etwas sanguinische Hoffnung, daß die allermeisten Prozesse sich vergleichen lassen würden, nicht in Erfüllung gegangen ist und bei der Macht der Leidenschaften über die Streitenden gehen konnte.

§. 7.

Es gehört zu dem Wesen eines Vergleichs, daß er ein ungewisses Recht zum Gegenstande habe, denn es kommt dabei, — was schon die Etymologie des Worts, die auf ein Abgleichen gegenseitiger Unebenheiten deutet, zu erkennen giebt, — auf ein gegenseitiges Nachgeben an [7], während, wenn das Recht des Klägers oder des Beklagten als gewiß und unwidersprochen erschiene, nur von einem einseitigen Aufgeben des Rechts, Erlaß dessen, was man zu fordern hat, oder Verwilligen dessen, was man nicht schuldig ist, die Rede seyn könnte [8]. Ein Recht kann aber ungewiß seyn, I.) weil es bestritten ist, der Beklagte den Anspruch des Klägers, der Kläger die Weigerungsgründe des Beklagten nicht anerkennt, und hiebei können entweder die angeführten Thatsachen, oder die rechtliche Folgerung, oder beide zugleich im Widerspruche seyn; II.) weil es zwar anerkannt ist, folglich darüber kein Streit besteht, jedoch in Ansehung seiner Geltendmachung, gleichsam seinem Realwerthe nach sich als zweifelhaft darstellt.

Dieß erwogen, giebt es eigentlich wenig Prozesse, wo sich nicht Anlaß zu einem Vergleich darböte und zwar nicht bloß da, wo noch etwas bestritten ist, was beinahe immer der Fall zu seyn pflegt, wenn man es zum Rechtsstreit kommen läßt, sondern auch da, wo das Recht nicht sowohl streitig gemacht, als verweigert wird. — Bestritten kann der Anspruch des Klägers seyn, wenn auch gerade nicht der Hauptsache nach, doch vielleicht in Ansehung der Nebenforderungen, oder der sonstigen Modalitäten des klagbar

---

7) Transactio Nullo dato vel retento seu promisso minime procedit L. 38 C. de transact. (2, 4).

8) Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit L. 1. D. eod. (2, 15).

verfolgten Rechts, überhaupt nach den mancherlei Beziehungen einer Pluspetition. Der Fall einer Rechtsverweigerung bedarf einer nähern Erklärung.

Eine Rechtsverweigerung kann eine willkührliche oder eine unwillkührliche seyn. Der Beklagte kann nämlich bloß aus Bosheit, oder Muthwillen, oder aus Leichtsinn und Nachlässigkeit auf die Klage es ankommen lassen. Er weiß, daß er des Klägers Schuldner ist, er hat keine Einwendungen, aber er zahlt nicht, weil er entweder seinen Gläubiger veriren will, oder weil es ihm überhaupt nicht bequem ist. Fälle dieser Art, die ganz rein und unvermischt wenigstens mit einem Schein des Rechts sind, kommen indessen so selten vor, als eine offenbar frivole Klage, und wenn sie einträten, würde man wohl kurzen Prozeß zu machen wissen; von einem Vergleichsversuch wäre ohnehin hier keine Rede. Aber es kann auch geschehen, — und dieß ist der im practischen Leben sehr oft vorkommende Fall einer den Kläger zur Angehung des Richters nöthigenden Rechtsverweigerung, — daß der Beklagte seine übrigens anerkannte Verbindlichkeit nicht erfüllt, weil ihm die Mittel dazu fehlen. Auch dieß ist eine Rechtsverweigerung zu nennen, weil es auf eins hinauskommt, ob der Verpflichtete den Anspruch an ihn, den er nicht bestreitet, darum nicht befriedigt, weil er nicht will, oder darum, weil er nicht kann; sie ist aber eine unwillkührliche zu nennen, und dabei ist ein Vergleich allerdings statthaft, doch mit Unterschied. Es kommt nämlich hiebei darauf an, ob der Beklagte schlechthin unfähig ist, seine Verbindlichkeit ganz oder auch nur theilweise zu erfüllen, oder ob er es nur jetzt, mithin vorübergehend ist. Ist seine Insolvenz eine absolute, so wird freilich dem Kläger weder mit der Entscheidung noch mit einem Vergleich etwas geholfen, die erstere eigentlich gar nicht einmal anwendbar sein, da nichts zu entscheiden ist. Indessen etwas muß geschehen, um die Sache förmlich zu Ende zu bringen. Der Richter erläßt nämlich einen s. g. Agnitionsbescheid, womit er festsetzt,

daß der Beklagte die anerkannte Forderung (vorausgesetzt, daß derselbe nicht zur Rechtswohlthat der Vermögensabtretung gegriffen), binnen einer gewissen Frist bei Vermeidung der Execution zu bezahlen schuldig, und wenn die Frist verstrichen ist, wird auf Anrufen mit der Hülfsvollstreckung verfahren. Ist sodann kein Gegenstand der Execution zu finden, so muß der Kläger wohl sich zufrieden geben, da er nicht mehr Recht wird haben wollen als der Kaiser. Schützt aber der Beklagte ein bloß gegenwärtiges also vorübergehendes Zahlungs-Unvermögen vor, so ist ein Vergleichsversuch nicht nur zulässig, sondern recht eigentlich an seinem Ort, um das strenge Recht mit den Forderungen der Menschlichkeit abzugleichen. Dieß ist denn auch der Fall, wenn der Schuldner nicht bloß Nachsicht, also einen Indult oder Fristenzahlungen, sondern auch wenn er sonstige Modalitäten zur Erleichterung seiner Lage in Antrag bringt, z. B. eine datio in solutum. Der Vergleich geht hier überall nicht auf das Schuldrecht selbst, welches ausgemacht richtig, woran daher nichts mehr zu vergleichen ist, sondern blos auf die Art und Weise seiner Geltendmachung. In sofern kann denn selbst noch nach rechtskräftig entschiedener Sache ein Vergleich unter den Parteien statt finden [9]).

Bei diesem Vergleichsversuche, der zunächst die Geltendmachung eines im übrigen unbestrittenen Rechtsanspruchs bezielt, sucht man Gründe der Billigkeit, oft auch der Klugheit wirksam zu machen; jene für den Verpflichteten, diese für den Berechtigten. Letzterer soll an seinem Recht, wenigstens in der Hauptsache nichts aufgeben; denn dabei fände wie gedacht, nicht der Begriff von einem Vergleich Anwendung, sondern der von einem Erlaß; er soll nur bei der

9) So scheint denn auch der, über die heutige practische Anwendbarkeit der Regel, daß gegen ein rechtskräftiges Urtheil kein Vergleich statt finde, wider Thibaut erhobene Streit (Archiv f. c. Pr. VIII. S. 301. IX. S. 70 u. 393.) weder eines Richters noch eines Vermittlers zu bedürfen.

Geltendmachung seines Rechts aus Gründen der Billigkeit und Humanität etwas nachgeben, bisweilen wie wir sogleich hören werden, selbst seines eigenen Bestens willen, mithin aus Gründen der Klugheit. Er soll also z. B. eine billige Fristenzahlung annehmen, statt alles auf einmal zu fordern zumal da der Erfolg der Strenge ungewiß ist. Es ist daher nicht nöthig, hier eine eigene, von der transactio verschiedene Vergleichsart zu fingiren, gleichsam als wenn dabei von einem gegenseitigen theilweisen Aufgeben eines Rechts nicht die Rede wäre [55]). Wenn der Kläger sofort Zahlung verlangt, der Beklagte aber selbige erst nach zwei Jahren leisten will, sie vereinigen sich aber auch auf amtliche Zusprache, daß die Zahlung in vier Quartalfristen und so im Laufe eines Jahrs geschehen solle, so geben sie beide etwas nach, und es ist ein Vergleich in aller Form vorhanden; eben so wenn der Gläubiger, um sein Kapital sogleich zu erhalten, einen Nachlaß an Zinsen bewilligt.

§. 8.

Ein rechtskräftig entschiedenes oder sonst ausgemachtes Recht kann bei seiner Realisirung, folglich noch in der Executions-Instanz, wenn der modus executionis zu Widersprüchen Anlaß gibt, Gegenstand eines Vergleichs werden, ob die auf der Execution stehende Schuld durch Immission in die unbeweglichen Güter, oder durch Sequestration, oder Subhastation derselben flüssig gemacht, ob die Hülfsvollstreckung in die bewegliche Habe, durch Beschlagnahme ausstehender Activforderungen, oder durch Abpfändung von Mobilien, und hier wieder an welchem mehr oder weniger tauglichen, dem Schuldner unter mehrern Gegenständen vielleicht entbehrlichern oder unentbehrlichern, bewirkt werden solle, — darüber können Gründe für und wider angeführt werden. Die Meinungsverschiedenheit der Betheiligten müßte durch

---

10) Wie Paulsen am a. a. O. S. 422. meint.

rechtlichen Bescheid gehoben werden, sie kann es also auch durch Vergleich. Daß bei den Vergleichen, wo es auf Erleichterung der Zwangslage des Schuldners ankommt, hauptsächlich das Billigkeitsgefühl des Gläubigers in Anspruch genommen werden muß, und das Ergebniß der erzweckten Nachgiebigkeit zunächst dem Schuldner zu gute kommt, vielleicht mit Aufopferungen von Seiten des Gläubigers, liegt in der Natur der Sache. Indessen kann hier das gütliche Uebereinkommen doch auch dem letztern zu Statten kommen, und dies ist der vorhin angedeutete Fall, wo Nachgiebigkeit auch eine Foderung der Klugheit von Seiten des Berechtigten seyn kann, der, indem er den Vortheil des Gegners durch Aufgebung eines Theils seines Rechts befördert, auch sein eigenes Bestes wahrnimmt. Cajus hat auf dem Gute des Mevius eine Hypothekforderung und selbige sammt den davon seit mehrern Jahren rückständigen Zinsen eingeklagt. Da er auf Nachhypothek creditirt hat und die ihm vorgehenden Forderungen verhältnißmäßig bedeutend sind, so ist zu besorgen, daß, wenn es zum Verkaufe des Unterpfands im Wege der Execution kommen sollte, vielleicht nicht so viel gelöst werden möchte, um nach Abzug der möglicherweise beträchtlichen Kosten einer vielleicht mehrmaligen Feilbietung, und nach Wegrichtung der vorgehenden Gläubiger den Cajus befriedigen zu können. Nach den Umständen ist es vielleicht wahrscheinlich, daß er nicht allein seine Zinsen und aufgewendeten Kosten, sondern sogar noch etwas am Kapital einbüßt. Gesetzt nun, Mevius fände einen Freund, der sich jetzt, und ehe es zu den Weitläufigkeiten des Subhastations-Prozesses kommt, bereit erklärte, die zur Tilgung der Kapitalforderung des Cajus erforderliche Summe vorzuschießen, wenn dieser seine Zinsen- und Kostenforderung fahren ließe, und derselbe ginge den Vorschlag ein, wäre hier bloß der Vortheil des Mevius befördert? Gewiß nicht. Wenn Cajus bedenkt, wie lange er im Wege der Gutsfeilbietung noch auf seine Befriedigung warten müßte, wie sehr es nach den Um-

ständen wahrscheinlich ist, daß er was er jetzt freiwillig aufgeben soll, — Zinsen und Kosten, — ohnehin verliert, wohl gar noch etwas am Kapital selbst, sollte er es nicht seinem Interesse angemessener finden, jetzt sogleich wenigstens sein Kapital zu erhalten und es sich wieder nutzbar machen zu können, während es ihm bei seinem bisherigen Schuldner so viel als todt liegt? — Allerdings fordert das strenge Recht, daß der Gläubiger ganz befriedigt werde, und da des Cajus Forderung liquid und deshalb kein bestrittener Gegenstand ist, so ist auch an sich der Begriff vom Vergleich in der Beziehung auf das Recht selbst nicht anwendbar. Aber hier ist die Frage: was ist dieses Recht bei seiner Realisirung werth? was räth also dem Berechtigten bei dessen Geltendmachung die Klugheit? Alle Schuldnachlaßvergleiche sind von dieser Art, daß sich über ein Liquidum verglichen wird; aber liquid ist nur der Anspruch, nicht die Möglichkeit seiner Geltendmachung. Tritt dießfalls Ungewißheit ein, so erscheint der Vergleich als das sicherste Mittel, jener gemeinverderblichen Streitsucht vorzubeugen, womit Prozesse geführt und mit Hartnäckigkeit durchgestritten werden, die am Ende ganz zwecklos, vielmehr dem Schuldner wie dem Gläubiger zum Verderben gereichen.

§. 9.

Ich habe in dem oben (§. 1. Note 1.) angeführten Aufsatze behauptet: Vergleiche stiften sei bei weitem nicht das höchste Verdienst, welches sich die Richter und die Prozeßgesetzgebung um die Rechtsuchenden erwerben könnten. Leicht und wohlfeil den Rechtsschutz finden zu können, sey unstreitig mehr werth, und dem Zwecke der Vereinigung im Staate angemessener, als das Mittel der gütlichen Beilegung der Streitigkeiten unter den Staatsbürgern, welches in Betrachtung des Zwecks, wofür eigentlich die Gerichte da seien, gegenüber den Streitenden, die dieses Auskunftsmittel der Entscheidung vorzzuziehen veranlaßt wären, nicht selten als eine

Art von Selbsthülfe erscheine, womit man sich der bittern Nothwendigkeit des Weges Rechtens zu überheben suche. Gar viele Vergleiche hätten ihren Grund in dem Mangel an Vertrauen auf eine zweckmäßige Rechtshülfe, den selbst die Gerichte beförderten, wenn sie die Parteien an den ungewissen Ausgang eines Rechtsstreits wie an ein launenhaftes Fatum erinnerten. So sei denn wohl eine schwache oder friedliebende Partei dahin zu bringen, daß sie ihrem hartnäckigen Gegner, so wie dem trägen Richter, der die Arbeit der Prozeßinstruction und Entscheidung scheue, ein Opfer an ihrem wohlerworbenen Recht brächte. Auch seien Friedfertigkeit und Nachgiebigkeit nicht gerade die Eigenschaften, die unter allen Bedingungen dem Volkscharacter nützlich eingeprägt würden u. s. w. — Ich bin weit entfernt, das Gesagte zu widerrufen, kann mich daher auch nicht für einen früher abgesagten und nun bekehrten Gegner der Vergleiche ansehen lassen. Was ich dort behauptete, ist noch jetzt meine Meinung, nämlich „daß die Vorstellung von der unbe„dingten Vorzüglichkeit der Erledigung der Prozesse durch „Vergleich vor der durch richterliches Erkenntniß" (a. a. O. S. 327.) nicht die meinige sey. Zwar habe ich auffallende Erfahrungen von verzögerten, von schlecht abgeurtheilten und durch mehrere Instanzen fortgeschleppten Prozessen gemacht. Wer hat das nicht, wenn er zumal schon eine Generation vor sich hat vorübergehen sehen, und das Treiben in den Gerichten unmittelbar zu beobachten Gelegenheit gehabt hat? Ich habe die Klagen über die traurigen Folgen gehört, die hierdurch über ganze Familien herbeigeführt wurden, über die oft unverhältnißmäßig schweren Kosten, die Störungen des häuslichen Friedens und die Zerrüttungen im Nahrungsstande. Wer sollte nicht die Gesetzgebungen und Regierungen preisen, die diesem Uebel einen Damm zu setzen versuchten! Und daß sie den Vergleich als einen solchen Damm erkannten, wer könnte dieß für unzweckmäßig erkennen? — aber man hat auch hier und da die goldne Mittelstraße ver-

fehlt. Man hat es nicht bloß dabei bewenden lassen, den Gerichten die Stiftung von Vergleichen eifrig zu empfehlen, sondern man hat das Vergleichsstiften über die eigentliche und wesentlichste Function des Richteramts hinaufgesetzt, indem man es den Richtern, besonders der ersten Instanz, zu einem ganz vorzüglichen Verdienst anrechnete, wenn sie im Vergleichsstiften glücklich waren. Daß man hierin zu weit ging, ergaben die Folgen. Da es weit bequemer ist, einen Prozeß durch Unterhandeln auszumachen, zumal wenn man die Gabe der Ueberredung und des rechtzeitigen Imponirens hat, als durch Instruction und Urtheilsfällung, so konnte es auch nicht fehlen, daß die Ueberzeugung von jener Verdienstlichkeit bald Eingang fand. So gab es denn Gerichte, wo das Vergleichen so im Schwunge ging, daß immer fünf und mehr Prozesse als verglichen in den Tabellen paradirten, bis einer als entschieden erschien. Und so ist es hie und da noch immer. Gegen einen schlecht entschiedenen Rechtsstreit giebt es aber eine Hülfe, nicht also gegen einen schlecht verglichenen. Die generischen Verhältnisse eines entschiedenen Prozesses und die Motive des gefällten Erkenntnisses liegen zu jedermanns Einsicht vor; aber welcher Blick durchdringt das verborgene Getriebe des Vergleichsstiftungs-Mechanismus? Freilich die Betheiligten wissen es wohl, wie es zugegangen, daß sie so auffallend verschieden gegen ihre beim Beginnen des Prozesses geäußerte Intention sich verglichen haben, oder mögen es doch nachher fühlen; aber wie vermögen sie einen Einwand gegen das in Schwarz auf Weiß und unter gerichtlichem Glauben einmal dastehende Uebereinkommen geltend zu machen? Sind vollends die Parteien nicht gleich an Fähigkeiten und Characterstärke, ist die eine schlau, zudringlich und hartherzig, die andere einfältig, zaghaft und biegsam, so läßt sich leicht vorher sagen, wem der Vergleich vortheilhaft ist. — Wenn aber das Vergleichsstiften mit so wenig Rücksicht auf den eigentlichen Rechtszustand der Streitenden, und mit der Indiscretion bezüglich auf den Charac-

ter derselben getrieben wird, wie nicht selten geschieht, so wird man in Erwägung der Folgen es gewiß nicht für paradox halten, wenn ich gesagt habe: „je mehr entschiedene Prozesse desto besser die Justiz; je weniger entschiedene und je mehr verglichene, desto schlechter." — Wende man nicht ein, jenes seien Mißbräuche, denen durch zweckmäßige Regeln und deren strenge Handhabung vorzubeugen. So lange die Controle so schwierig ist, sind die zweckmäßigsten Vorschriften unzureichend; man muß der Gunst der persönlichen Eigenschaften der Vollzugs-Organe zu viel vertrauen, und so beruht die Sicherheit der Betheiligten auf einem sehr losen Grunde.

§. 10.

Man sagt [11]), die Staatsgewalt habe nicht genug gethan, wenn nur Anstalten da seyen, wodurch die Erhaltung des Rechtszustandes überhaupt möglich gemacht werde, wie die Gerichte, sie müsse auch beständig streben, die Wirksamkeit ihrer Anstalten zu vermehren, und wenn ungeachtet der Unentbehrlichkeit der Gerichte doch mehrere „unabänderliche" Mängel mit denselben verbunden seien, so müßten diese Mängel durch andere Einrichtungen weniger fühlbar gemacht werden. Eine solche Einrichtung sei eine von den Gerichten getrennte öffentliche Vergleichsanstalt, wie sie in Dänemark ꝛc. besteht, denn diese habe das für sich, daß sie mit dem sittlichen Leben der Menschen im Einklange stehe und mittelbar das Sittliche im Menschen befördere. — Hier wird billig gefragt, was versteht man unter unabänderlichen Mängeln in der Verfassung der Gerichte? Den Gebrechen in der Rechtspflege abzuhelfen, sollte man meinen, bedürfte es nächst der Kenntniß ihrer Entstehungsursachen und der Mittel dagegen, welche zu entdecken es nicht des Steins der Weisen bedarf, weiter nichts als eines kräftigen Willens. Wäre dieß anders, so müßten wir bekennen, daß wir und unsere Väter seit Jahrtausenden sehr schlecht berathen gewe-

11) Paulsen a. a. O. S. 420.

sen, daß man uns zur Schlichtung der Streitigkeiten über Mein und Dein Richter gegeben, und wir könnten nichts angelegentlicheres thun, als allen Richtern den Abschied zu geben, und dafür ein neues Institut einzuführen von dem man vor einer Generation noch nichts gewußt, und welches sich noch nicht über einen kleinen Punct des Erdbodens hinaus verbreitet hat. — Aber wir wollen nur die Richter behalten, da uns Erfahrung und Gründe a priori belehren, daß was durch Vergleichscommissionen bewirkt werden soll, eben so gut, ja noch besser von den Gerichten zu erwarten ist. Die Gesetze haben diesen in den vor sie gebrachten Streitigkeiten das Vermittelungsamt übertragen; sie fordern mit dem Zweck auch die Anwendung der Mittel von ihnen, sie setzen also voraus, daß sie es auch verstehen, den Sinn für die Tugenden der Verträglichkeit, Billigkeit und Nachgiebigkeit in den Streitenden anzuregen und daß sie dazu auch geneigt sein werden. Daß es übrigens den Gerichten weder an der Gabe hiezu, noch an Willen fehlt, darf man wohl ohne Bedenken annehmen, denn wir haben es ja hier mit christlichen Gerichten zu thun. Oder hielte man noch immer die Richter als Juristen, für böse Christen? Auch an unsere Gerichte geht also die Erinnerung, und sie werden sie hoffentlich nicht überhören, daß „Gerechtigkeit nicht die höchste Tugend sei, daß Güte und Liebe noch höher stehen und daß der Staatsbürger nicht genug gethan habe, wenn er sich nur innerhalb seines Rechtskreises hält, daß er auch Mensch sein solle, und daß die Gerechtigkeit in ihrer reinen Gestalt von der Billigkeit unzertrennlich sei.“ Nur ist hiebei freilich Eins nicht zu übersehen, daß nämlich, so lange die Tugend der Liebe, der Versöhnlichkeit, der Nachgiebigkeit, überhaupt jener Billigkeit, nicht allgemeiner anzutreffen sind, so lange sie nicht beiden im Streit befangenen Theilen inwohnen, die Partie immer ungleich bleibt, wovon denn die Folge ist, daß der, welcher jene Tugenden besitzt, leicht eine Beute des Gegners werden kann, dem sie fremd sind. Dies wird keine Gerichtsbehörde

ändern, aber gewiß eben so wenig eine Vergleichscommission. Darum wäre aber auch bei einer solchen Verschiedenheit der sittlichen Anlagen unter den streitenden Theilen der Sühneversuch, wenn er nicht vorzugsweise gegen den härtern Theil gerichtet würde, bedenklich. Indessen ein Exceß in den Bemühungen des Sühneamts ist hauptsächlich nur da zu besorgen, wo es sich um materielle Interessen, besonders um Vermögensrechte handelt. Kommt es dagegen bloß darauf an, „Beleidigungen zu verzeihen," so hat das Vermittleramt den Vorwurf eines zu weit getriebenen Eifers niemals zu besorgen, eben so wenig wenn es darauf ankommt, „einen redlichen aber unglücklichen Schuldner nicht zu drücken, nicht hartnäckig auf einem Recht zu bestehen, das uns selbst von gar keinem Nutzen ist." — Ueberhaupt, wenn man Streitende voraussetzt, bei denen die Sinnlichkeit noch solche Gewalt über die Vernunft hat, daß als Aeußerung einer Tugend gilt wenn sie sich nur einmal nicht als Unmenschen bezeigen, so bedarf es in Hinsicht auf solche in der That kein eigenes Departement, um Liebe, Güte und Billigkeit nach einem so mäßigen Maßstabe allgemeiner zu machen; so weit reichen auch Kräfte und Willen unserer Gerichte hin, und da diesen nöthigenfalls der Imperativ: Du sollst nicht! zu Gebote steht, auf eine mehr practische Weise und mit wirksamerem Erfolge, als von einer Sittenpredigt allein zu erwarten ist.

§. 11.

Man klagt darüber, daß unter der Leitung der Gerichte Vergleiche nicht häufiger zu Stande kommen, und findet den Grund eben in dieser Leitung. Ich dagegen war immer der Meinung und bin es noch, daß eher zu viel als zu wenig Prozesse verglichen werden, wobei ich freilich auch solche darunter rechne, wo entweder gar kein Vergleich oder wenigstens kein solcher wie der gestiftete, dem Streit ein Ende hätte machen sollen. Soll mit einem Vergleich den Parteien eine Wohlthat widerfahren, die den Vortheil der rechtlichen Entscheidung überwiegt, so muß man vor allen erwägen, welche

Streitsachen vorzugsweise zu einer gütlichen Beilegung sich eignen. Ich rechne hierher, in Beziehung auf das in der obigen Abhandlung (§. 1. Note 1.) Gesagte folgende:

1) Die Streitigkeiten, die wegen persönlicher Verhältnisse unter den Streitenden besonders bedenklich sind, also die zwischen Familiengliedern und Hausgenossen, zwischen Gutsherren und Gutsunterthanen, zwischen Nachbarn, zwischen dem Pfarrer und seinen Pfarranbefohlenen. Sind Liebe und Wohlwollen überhaupt zur Befestigung des Bandes der menschlichen Gesellschaft nothwendig, so gilt dies um so mehr in den angegebenen Verbindungen. Daher ist hier bei entstandener Störung der Eintracht eine baldige Wiederaussöhnung durch gegenseitiges Nachlassen, selbst an dem strengen Recht, für beide streitende Theile wohlthätiger, als eine zwangsweise Beilegung der Irrung mittelst richterlichen Ausspruchs; denn dabei bleibt der Stachel der bittern Erinnerung stecken, und die fortdauernde Gelegenheit zur Berührung kann der nur äußerlich geschlossenen Wunde leicht Gefahr des Wideiaufbrechens bringen. Ferner

2) aus dem nämlichen Grund, aus welchem Streitigkeiten zwischen Nachbarn sich vorzugsweise zur gütlichen Beilegung eignen, sind hiezu auch die Grenzirrungen überhaupt, die Feldstreitigkeiten und Servitutprozesse zu empfehlen, wobei man sich sehr zweckmäßig der Mitwirkung unbefangener und redlicher Sachverständiger, aus der Classe der Landwirthe bedienen wird. Weiter gehören zu den vorzugsweise zum Vergleich geeigneten Sachen

3) die s. g. actiones vindictam spirantes, namentlich die Injurienklage, welche die christliche Sittenlehre verwirft.

4) Prozesse über geringfügige Gegenstände, wenn sie auf verwickelten Thatsachen beruhen, daher eine mit dem verfolgten Zweck nicht in Verhältniß stehende weitläufige Instruction fordern, müssen, wenn nicht ein Mißverhältniß zwischen Mitteln und Zweck entstehen soll, so viel als möglich durch friedliche Schlichtung beseitigt werden. Dies gilt auch

5) von Rechtsstreitigkeiten, die zwar ihrem Gegenstande nach wichtiger sind, aber wegen besonderer Verwicklung, oder Schwierigkeit der Beweisführung, oder weil sie aus vielen einzelnen Forderungen und sonst der Erörterungen bedürfenden Puncten bestehen, z. B. Rechnungsprozesse, Gemeinschafts-Auseinandersetzungen, eine weitaussehende und kostspielige Verhandlung und Beweisaufnahme voraussetzen, bis über die ganze Masse der bestrittenen Puncte ein Erkenntniß gefällt werden kann. Können hier die Streitenden auch nicht über alle Punkte vereinigt werden, so ist es immer schon ein Gewinn, wenn durch theilweise Vermittelung die Beweisführung erleichtert und die Entscheidung früher herbeigeführt wird.

6) Daß in den meisten präparatorischen und Incidentstreitigkeiten der Sühneversuch vorzugsweise an seinem Orte ist, leuchtet von selbst ein, da es sich hiebei um einen doppelten Prozeß in Einer Streitsache handelt. Es sind auch die Parteien bei zweckmäßiger Verwendung des Vermittelungsamts hier noch am leichtesten zur Vereinigung in Güte zu bewegen, weil sie ordentlicherweise in der Hauptsache nichts dabei verlieren, und wohl einsehen können, daß sie dadurch desto eher zum Hauptzweck ihrer Klage oder Vertheidigung gelangen.

7) Wenn bei dem Streit Gefahr auf dem Verzuge haftet, die Entscheidung aber dennoch wegen Zweifelhaftigkeit der Thatsachen nicht so schnell zu bewirken ist, so ist ein Vergleich dem richterlichen Erkenntniß vorzuziehen, vorausgesetzt, daß im übrigen die Sache dazu geeignet ist; denn freilich darf auch hier dem klaren Recht nicht zu nahe getreten, also um in einer Alimentensache nur schnell zum Ende zu kommen, den Alimentations-Berechtigten nichts Ungebührliches zugemuthet werden.

8) Daß und wiefern selbst in der Execution Umstände eintreten, welche den Erfolg zweifelhaft machen, und daher die Sache zur gütlichen Beilegung durch wechselseitige oder auch wohl einseitige Nachgiebigkeit empfehlen, ist vorhin (§. 8. a. E.) bemerkt worden. Endlich findet der Richter

9) in Concursprocessen eine würdige Aufgabe durch Vergleich selbige, wo nicht gänzlich abzuwenden, doch sehr abzukürzen und zu vereinfachen [12]). Daß hier der Sühneversuch unbedingt zu den Reservaten der Gerichte gehört, liegt außer Zweifel.

Soll indessen das richterliche Vermittelungsamt fruchtbar sich äußern, so muß es auch zweckmäßig angewendet werden. Nicht um die Gerichte practisch zu üben, werden Prozesse geführt, und nicht, um ihnen ihr Amt zu erleichtern, werden sie verglichen. Daher muß den Richter nicht Hang zur Bequemlichkeit, also das Streben, der Mühe einer Prozeßinstruction und Entscheidung sich zu überheben, sondern Eifer für die Sache, redlicher Wille und strenge Unparteilichkeit in seinen Bemühungen leiten. Ich beziehe mich dießfalls auf die in den angeführten Beiträgen S. 339 ff. von mir aufgestellten Regeln, deren Beobachtung während einer langen Amtsführung mir ihre practische Brauchbarkeit bewährt hat.

§. 12.

Ehe wir die Vergleichs-Institute, namentlich das dänische, näher betrachten, soll noch kürzlich Einiges über die Gründe angeführt werden, womit sich das Mißtrauen gegen die Gerichte, die jene Anstalt in das Dasein gerufen hat, rechtfertigen zu lassen scheint.

Das erste Bedenken gegen die Attribution des Vermittelungsamts liegt in dem Beruf der Gerichte zum Rechtsprechen nach bestimmten gesetzlichen Normen. Man vermuthet, ihre stete Beschäftigung mit der Handhabung des strengen Rechts, werde ihrer geistigen Thätigkeit eine Richtung gegeben haben, die sich mit einer amtlichen Function, welche Billigkeit und Nachgeben befördern solle, minder gut vertrage. Die Erfahrung hat uns indessen über diesen Zweifel beruhigt; im Gegentheil liegt in dem bezielten Umstand, daß unsere

12) Vergl. meine Schrift über den Concursprozeß (Erl. 1827.) §. 109, 114, 200 ff

Gerichte das Recht zu handhaben gewöhnt sind, eine Bürgschaft gegen manchen Mißbrauch bei Sühneversuchen. Dagegen macht sich eine Bedenklichkeit anderer Art geltend. Sie geht hervor aus Wahrnehmungen, die ungleich practischer sind, als jenes erstere Bedenken. Unsere Richter dienen nicht für die Ehre allein, sie leben von dem mit ihrem Amte verknüpften Einkommen, welches entweder ein zufälliges oder ein für alle Mal bestimmtes ist. Dieß kann zweierlei entgegengesetzten Besorgnissen Raum geben. Ist der Richter auf Sporteln gesetzt, so kollidirt seine Thätigkeit zur Verminderung oder Abkürzung der Rechtsstreite mit seinem Interesse. Er lebt von den Früchten der von ihm verwalteten Gerichtsbarkeit, und auf die heroische Tugend, die lieber hungert, als ihre Pflicht unerfüllt läßt, ist wenigstens nur nach Ausnahmen, und dies seltenen, zu rechnen. Ist dagegen der Richter vom Staate mit ständigem Gehalt angestellt, wird er also nicht nach dem Maaße seiner Arbeit bezahlt, so läßt sich annehnen, daß er sich diese nicht ohne Noth vermehren, vielmehr so viel als thunlich zu vermindern suchen wird. Dort wird er also so wenig als möglich, hier so viel als irgend sein kann, vergleichen, um das Amt des Prozeßinstruenten und Urtheilsfassers sich bequemer zu machen. Da die Gerichte jetzt meist auf fixe Gehalte gesetzt sind, so tritt weniger die erstere als die letztere Besorgniß ein. Indessen ist von ersterer bei Einführung der Vergleichs-Commissionen in Dänemark ausgegangen worden, und man hat den Gerichten das Vermittelungs-Amt entzogen, „weil man in ihren Eifer, gütliche Vereinigungen zu bewirken, Mißtrauen setzen könne, sofern die gerichtliche Behandlung der Sache für sie als Unterrichter Vortheil mit sich bringe [13]). Warum man nicht lieber die Quelle, nicht bloß dieser, sondern zugleich auch anderer Besorgnisse, durch Abschaffung der Sportelperception für eigene Rechnung der Gerichtsbeamten abgegraben hat, kann billig gefragt werden. Doch wir nehmen das Institut wie es einmal in jenen Landen besteht, und prüfen nach kürzlicher Betrachtung seines Organismus seine Zweckmäßigkeit nach Theorie und Erfahrung.

13) Paulsen, a. a. O. S. 437.

(Beschluß folgt)